

EVROPSKI SUD ZA LJUDSKA PRAVA

ČETVRTI ODJEL

PREDMET AL HAMDANI PROTIV BOSNE I HERCEGOVINE

(Aplikacija br. 31098/10)

PRESUDA

STRASBOURG

7. februar 2012.

Ova presuda postaće konačna pod uslovima propisanim u članu 44. stav 2. Konvencije. Ona može biti predmet redakcijskih izmjena.

U predmetu Al Hamdani protiv Bosne i Hercegovine,

Evropski sud za ljudska prava (Četvrti odjel), zasjedajući u vijeću u sastavu:

Lech Garlicki, *predsjednik*,

Päivi Hirvelä,

Ledi Bianku,

Zdravka Kalaydjieva,

Nebojša Vučinić,

Vincent A. De Gaetano,

Ljiljana Mijović, *sudije*

i Lawrence Early, *registrar Odjela*,

Nakon vijećanja zatvorenog za javnost, održanog 17. januara 2012.,

donosi sljedeću presudu koja je usvojena istog dana:

POSTUPAK

1. Postupak je pokrenut tako što je irački državljanin, gosp. Fadhil Al Hamdani (“aplikant”) 10. maja 2008. godine podnio Sudu aplikaciju (br. 31098/10) protiv Bosne i Hercegovine na temelju člana 34. Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (“Konvencija”).

2. Aplikanta su zastupali gosp. O. Mulahalilović i „Vaša prava“, lokalna nevladina organizacija. Vladu Bosne i Hercegovine (“Vlada”) zastupala je gđa M. Mijić, zastupnica.

3. Aplikant se žalio, između ostalog, da bi u slučaju deportacije bio izložen riziku od tretmana koji je u suprotnosti s članom 3. Konvencije te da njegovo pritvaranje predstavlja kršenje člana 5. stav 1. Konvencije.

4. Dana 4. oktobra 2010. predsjednik Četvrtog odjela Suda odlučio je, u interesu strana i pravilnog vođenja postupka, da ukaže Vladi da aplikant ne bi trebao biti protjeran u Irak do 21. januara 2011. (Pravilo 39. Poslovnika Suda).

5. Dana 16. decembra 2010. Vijeće Četvrtog odjela Suda odlučilo je da obavijesti Vladu o aplikaciji. Također je odlučilo da istovremeno razmatra prihvatljivost i meritum aplikacije (član 29. stav 1), kao i da produži gore navedenu privremenu mjeru do okončanja postupka pred Sudom.

ČINJENICE**I. OKOLNOSTI SLUČAJA****A. Relevantni historijat slučaja**

6. Na temelju predmetnog spisa čini se da je osnovna činjenica u domaćem postupku bila pripadnost aplikanta mudžahedinima u Bosni i Hercegovini (“BiH”)¹. Izraz mudžahedin se široko koristi kako bi označio strance – uglavnom iz arapskog svijeta – koji su došli u BiH

1. Mada se tužena država tokom rata 1992-95. godine zvala “Republika Bosna i Hercegovina”, naziv “Bosna i Hercegovina” se koristi u ovoj presudi i kada se govori o tome periodu.

tokom rata kako bi podržali bosanske muslimane¹. Međutim, isti izraz se koristi i za domaće muslimane koji su se pridružili stranim mudžahedinima, prihvatili njihovu ideologiju i prilagodili se njihovom načinu odijevanja. Ovaj fenomen je Međunarodni krivični sud za bivšu Jugoslaviju (“MKSJ”) u predmetu *Hadžihasanović i Kubura*, IT-01-47-T, stavovi 411-18, od 15. marta 2006. i predmetu *Delić*, IT-04-83-T, stavovi 166-199, od 15. septembra 2008. objasnio na sljedeći način:

7. Prvi strani mudžahedini došli su u BiH u ljeto 1992. godine preko Hrvatske i uz pomoć hrvatskih vlasti. Čini se da je njihov dolazak dobro prihvaćen od strane BiH vlasti. Iako se čini da je prisustvo nekih stranih mudžahedina bilo motivirano željom da pruže humanitarnu pomoć bosanskoj muslimanskoj populaciji, većina njih je podržavala vojnu borbu protiv neprijatelja bosanskih muslimana, spremni da vode džihad ili “sveti rat”. Kako je izjavio Ali Hamad, svjedok MKSJ-ja porijeklom iz Bahreina koji je došao u BiH 1992. godine, neki mudžahedini su bili pripadnici Al-Qaede, koji su imali za cilj “stvaranje baze koja bi im omogućila da povećaju područje svoga djelovanja”. Neki od njih također su došli da obavljaju misionarski rad.

8. Po dolasku, strani mudžahedini su se smjestili na raznim lokacijama i nisu činili jednu homogenu cjelinu. Pred kraj 1992. godine, bosanski muslimani počeli su se pridruživati stranim mudžahedinima. Domaći pripadnici su dobijali vojnu obuku i učestvovali su u borbenom djelovanju. Također su dobivali i vjersku poduku. Veliki broj grupa koje su činili strani i/ili domaći mudžahedini je bio aktivan. Bez obzira na primjere zajedničkog učešća u borbi, čini se da su te grupe težile zadržati svoje zasebne identitete. Među njima su postojale religijske i ideološke razlike, što je rezultiralo povremenim nasilnim sukobima.

9. Dana 13. avgusta 1993. strani mudžahedini su se organizirali u jedinicu u okviru snaga domaće Armije BiH (Armija Republike Bosne i Hercegovine)². Ta jedinica, pod nazivom “*El Mujahedin*”, imala je bazu u Zenici. Nakon njenog uspostavljanja, jedinica je značajno brojčano povećana. Do 1995. godine činilo ju je oko 1.000 boraca. Iako je prvobitna ideja bila da se jedinica popunjava samo stranim mudžahedinima, domaći pripadnici su uskoro brojčano nadmašili strane. Faktori koji su motivirali domaće pripadnike da se pridruži toj jedinici uključivali su: njenu strožiju vojnu disciplinu; bolji nivo organizacije; napredniju opremu; borbeni moral; religijsku posvećenost i materijalnu korist. Jedinica je dobivala sredstva i pomoć od brojnih organizacija i pojedinaca iz islamskog svijeta, uključujući Al-Haramain Islamic Foundation³ i Benevolence International Foundation⁴. Islamski kulturni institut u Milanu pružao joj je logističku podršku.

60. *El Mujahedin* je imao određene karakteristike koje su ga razlikovale od ostalih jedinica ARBiH. Predvodili su je strani mudžahedini koje nije imenovala ARBiH. Na vrhu hijerarhije bio je *emir*, koji se opisuje kao osoba najvišeg ranga unutar jedinice. Libijac Abu

2. Bosanski muslimani poznati su kao Bošnjaci. Izraz “Bošnjak” ne treba, međutim, miješati sa izrazom “Bosanci”, koji se koristi da označi državljane BiH, bez obzira na njihovo etničko porijeklo.

3. Snage ARBiH, koje je uglavnom činilo bosansko muslimansko stanovništvo, bile su lojalne centralnim vlastima BiH.

4. Dana 13. marta 2002. Al-Haramain Islamic Foundation je stavljena na listu organizacija povezanih sa Al-Qaedom koju su sačinile Ujedinjene nacije.

5. Dana 21. novembra 2002. Benevolence International i BiH ured organizacije *Bosanska idealna futura* stavljeni su na listu organizacija povezanih sa Al-Qaedom koju su sačinile Ujedinjene nacije. Dana 10. februara 2003. Enaam M. Arnaout, njen direktor, osuđen je u Sjedinjenim Državama nakon što se izjasnio krivim za uzimanje reketa. U nagodbi o priznanju krivice, on je priznao da je cijelu jednu deceniju Benevolence International Foundation varala donatore tako što ih je navodila da vjeruju da se njihove donacije koriste za strogo mirotvorne, humanitarne svrhe, dok je nešto od tog novca bilo preusmjeravano mudžahedinima u BiH.

Haris bio je prvi *emir*. U decembru 1993. godine njega je naslijedio Alžirac Abu Maali, koji je ostao na tom položaju do kraja rata. Drugo lice iza *emira*, vojni komandant, predvodio je vojno vijeće i bio odgovoran za vođenje borbenih operacija. Godine 1993. ovaj položaj je držao Egipćanin po imenu Vahidin ili Wahiuddin. Nakon njegove smrti, u oktobru 1993. naslijedio ga je jedan drugi Egipćanin, Muatez. Muatez je ubijen u septembru 1995. godine. Jedinica je imala religijsko vijeće, tzv. *šura*, koje je bilo njeno vrhovno tijelo za donošenje odluka. Činilo ga je približno dvadeset istaknutih pripadnika jedinice, uglavnom arapskog porijekla. *Emira* je birala *šura* a on je njoj odgovarao. Na kraju 1994. godine, Šeik Shaban pridružio se vodstvu jedinice. On je bio vođa Islamskog kulturnog instituta u Milanu, poznat kao ekstremista koji je bio dobro povezan sa islamskim fundamentalistima diljem svijeta (MKSJ se u vezi s tim pozvao na presudu Milanskog krivičnog suda od 1. januara 2006.). On je vršio regrutaciju dobrovoljaca iz arapskih zemalja za borbu u BiH. Iako Šeik Shaban nije imao službenu funkciju unutar jedinice, njeni pripadnici su ga smatrali političkim autoritetom, čak pravim *emirom* unutar jedinice. On je mogao izdavati obavezujuće odluke (*fetve*) a *šura* nikad nije osporavala njegov autoritet. Šeik Shaban je ubijen, zajedno sa Abu Harisom, na vojnom kontrolnom punktu HVO-a (Hrvatsko vijeće obrane)¹ 14. decembra 1995.

71. Opći okvirni sporazum za mir, kojim je okončan rat u BiH, parafiran je u vojnoj bazi blizu Daytona, Sjedinjene Države, 21. novembra 1995. i potpisan u Parizu, Francuska, 14. decembra 1995. Član III Aneksa 1A tog Sporazuma poziva na povlačenje svih stranih snaga, uključujući pojedinačne savjetnike, borce za slobodu, instruktore, dobrovoljce i osoblje iz susjednih i drugih država, bez obzira na to da li su zakonito ili vojno bili subordinirani bilo kojoj od lokalnih snaga. S obzirom na to, 14. decembra 1995. godine ARBIH je raspustila *El Mujahedin* i naložila njenim stranim pripadnicima da napuste zemlju do 10. januara 1996. Unatoč prvobitnom otporu, *šura* je prihvatila da jedinica bude raspuštena. Čini se da su priznanja, kao što je „Zlatni ljljan“, bila dodijeljena njenim pripadnicima kao poticaj strancima da napuste zemlju. Pripadnici jedinice su također dobili potvrde o služenju u Armiji BiH, što je stranim pripadnicima jedinice pomoglo da steknu državljanstvo BiH. Dok je većina stranih pripadnika jedinice napustila BiH, neki od njih (kao što je aplikant) podnijeli su zahtjev za prijem u državljanstvo BiH i nastavili su živjeti u BiH do danas.

82. Nakon napada koji su se desili 11. septembra 2001. godine, službeni stav prema stranim mudžahedinima dramatično se promijenio. Mnogi su izgubili državljanstvo BiH ili su deportirani nakon što su proglašeni prijetnjom za nacionalnu sigurnost.

B. Predmetni slučaj

13. Aplikant je rođen u Iraku 1960. godine.

14. Aplikant je stigao na studije u Bosnu i Hercegovinu 1979. Prvo je studirao u Sarajevu, a onda se 1983. godine preselio u Zenicu. Godine 1987. aplikant se oženio državljankom Bosne i Hercegovine. Zajedno imaju petero djece.

15. Tokom rata u Bosni i Hercegovini 1992-95., aplikant se pridružio gore navedenoj jedinici *El Mujahedin*.

6. Snage HVO-a uglavnom je činilo lokalno hrvatsko stanovništvo. Oni su bili lojalni vlastima susjedne Hrvatske (vidjeti presude MKSJ u predmetu *Blaškić*, IT-95-14-T, §§ 95-123., od 3. marta 2000. i IT-95-14-A, §§ 167-78, od 29. jula 2004).

96. Aplikant je tri puta stekao državljanstvo Bosne i Hercegovine ("BiH državljanstvo") 23. marta 1992., 12. januara 1995. (pod imenom Awad Fadhil) i ponovo 20. februara 1995. Od rata 1992-95., aplikant je posjetio Irak dva puta, 2003. i 2004. godine. Aplikant posjeduje irački pasoš, koji mu je izdala Ambasada Iraka u Beču 23. januara 2007., s rokom važenja do 22. januara 2011.

107. Dana 30. augusta 2006., nadležni organi uprave utvrdili su da je aplikant stekao BiH državljanstvo prevarom, lažnim informacijama i prikrivanjem nekih relevantnih činjenica (to jest, činjenica da je već posjedovao državljanstvo BiH kada je podnio drugi zahtjev za naturalizaciju, te da je koristio dokumente koji su mu izdati na dva različita imena), te su ukinute odluke od 23. marta 1992. i 20. februara 1995. Dana 12. januara 2007. Sud BiH ukinuo je dio odluke od 30. augusta 2006. u odnosu na odluku od 20. februara 1995. i vratio predmet na ponovno odlučivanje.

118. U međuvremenu, 6. juna 2007. aplikant je podnio zahtjev za odobrenje privremenog boravka. Dana 28. septembra 2007. Služba za poslove sa strancima obustavila je ovaj postupak do konačnog rješenja aplikantovog statusa u pogledu državljanstva.

129. Dana 27. novembra 2008. nadležni organi uprave ponovo su ukinuli odluku od 20. februara 1995. Dana 3. decembra 2009. Sud BiH je potvrdio tu odluku. Dana 1. februara 2010. aplikant je podnio apelaciju Ustavnom sudu BiH ("Ustavni sud"). Izgleda da je taj postupak još uvijek u toku. To, međutim, ne sprječava aplikantovo potencijalno protjerivanje, s obzirom da od momenta obavještenja o odluci od 27. novembra 2008. on nezakonito boravi u BiH. Aplikant, s druge strane, tvrdi da još uvijek ima BiH državljanstvo na osnovu odluke od 12. januara 1995. (vidjeti tačku 96. gore). Ta odluka je, međutim, donesena na ime druge osobe (Awad Fadhil) te, stoga, ne može na aplikanta prenijeti bilo koje pravo, kao što je to potvrđeno u zapažanjima Vlade o prihvatljivosti i meritumu predmeta.

20. Dana 23. juna 2009. Služba za poslove sa strancima utvrdila je da aplikant predstavlja prijetnju za nacionalnu sigurnost i smjestila ga u Imigracijski centar u Istočnom Sarajevu. Pri donošenju odluke, ova Služba se oslonila na izvještaje obavještajne službe. Dana 30. juna 2009. Sud BiH, nakon što je procijenio tajne dokaze, potvrdio je tu odluku. Dana 17. septembra 2009. Ustavni sud je odbio aplikantovu apelaciju kao očigledno neosnovanu. Početno određeni period pritvora redovno je produžavan svakog mjeseca sve do aprila 2011. kada je aplikant oslobođen (vidjeti tačku 26. dole).

21. Nakon što je odluka o oduzimanju aplikantovog državljanstva od 27. novembra 2008. postala konačna, postupak po zahtjevu za odobrenje privremenog boravka pred Službom za poslove sa strancima obnovljen je na aplikantov zahtjev (vidjeti tačku 18. gore). Dana 8. januara 2010. Služba za poslove sa strancima odbila je njegov zahtjev i ostavila mu rok od petnaest dana da dobrovoljno napusti zemlju. Dana 2. marta 2010. Ministarstvo sigurnosti potvrdilo je tu odluku. Dana 1. juna 2010. Sud BiH je potvrdio odluku od 2. marta 2010. Dana 21. aprila 2011. aplikant je podnio apelaciju Ustavnom sudu BiH. Izgleda da je postupak još uvijek u toku.

22. Dana 17. februara 2010. aplikant je podnio zahtjev za azil. On je tvrdio da se irački građani koji su se pridružili stranim mudžahedinima tokom rata u Bosni i Hercegovini u Iraku tretiraju kao osumnjičeni teroristi i izloženi su mučenju. On je dodao da ga je jedan prijatelj obavijestio da je njegovo ime na „crnoj listi“ i da je njegova porodica izložena prijetnjama i torturi zbog povezanosti sa partijom Ba'ath. Aplikant je također tvrdio da bi po povratku u Irak (Kirkuk) bio proganjan od strane muslimana šiita i Kurda zato što je on musliman sunit.

23. Dana 23. februara 2010. Sektor za azil je obavio razgovor sa aplikantom u prisustvu njegovog advokata i predstavnika UNHCR-a. Također, razmatrani su izvještaji State

Departmenta SAD-a, UNHCR-a, Međunarodne organizacija za migracije i Granične agencije Ujedinjenog Kraljevstva o Iraku. Tokom razgovora, aplikant je naveo da je posjetio Irak dva puta nakon promjene režima, 2003. i 2004. godine. Tokom obje posjete, on je boravio kod svoje porodice u Kirkuku. Godine 2003., bio je u posjeti bolesnom ocu i ostao je mjesec i pol. On se brinuo o ocu i nekoliko puta ga je vodio u bolnicu. Godine 2004., aplikant je otišao u Kirkuk na očevu sahranu i tamo ostao cijeli mjesec tokom Ramazana i Bajrama. Međutim, aplikant je tvrdio da se tokom tih posjeta bio prisiljen kriti u strahu od kurdskih vlasti, jer mu je jedan prijatelj rekao da ga prate i da je njegovo ime na „crnoj listi“. Aplikant je dalje tvrdio da je u kasnijim kontaktima sa porodicom, po povratku u Bosnu i Hercegovinu, saznao da su im Kurdi pretresli kuću, tražeći njega. Dana 4. marta 2010. Sektor za azil je odbio zahtjev aplikanta za azil i ostavio mu rok od petnaest dana da dobrovoljno napusti zemlju. Sektor za azil je smatrao da su aplikantove izjave kontradiktorne i da nije pružio nikakve dokaze kako bi potkrijepio svoje tvrdnje.

24. Dana 26. maja 2010. Sud BiH je ukinuo navedenu odluku i vratio predmet na ponovno razmatranje, uz obrazloženje da Sektor za azil treba detaljnije da procijeni aplikantov zahtjev. Dana 21. juna 2010. Sektor za azil je odbio aplikantov zahtjev za azil i ostavio mu rok od petnaest dana da dobrovoljno napusti zemlju. Dana 22. septembra 2010. Sud BiH je potvrdio tu odluku. Dana 19. novembra 2010. aplikant je podnio apelaciju Ustavnom sudu protiv te odluke. Dana 9. februara 2011. Ustavni sud je odbio apelaciju kao očigledno neosnovanu. Utvrdio je da, iako je opća situacija u Iraku nesigurna i problematična, aplikant nije dokazao da za njega postoji stvarni rizik da bi bio izložen postupanju u suprotnosti sa članom 3. Konvencije u pogledu njegovih ličnih okolnosti.

135. Dana 8. novembra 2010. Služba za poslove sa strancima donijela je rješenje o protjerivanju uz zabranu povratka na period od pet godina. Služba je navela, međutim, da zaključak o dozvoli izvršenja rješenja neće biti donesen sve dok je na snazi privremena mjera Suda. Dana 3. decembra 2010. Ministarstvo sigurnosti je potvrdilo tu odluku. Dana 16. marta 2011. Sud BiH je potvrdio rješenje o protjerivanju. Trenutno je u toku postupak po apelaciji pred Ustavnim sudom.

146. Dana 5. aprila 2011. Sud BiH je poništio posljednje rješenje o produženju pritvora (od 21. marta 2011) kao nezakonito i naložio da se aplikant smjesti oslobodi iz Imigracionog centra. Sud je utvrdio da nadležni organi nisu pružili nikakve nove dokaze kao osnov za produženje aplikantovog pritvora. Nadalje, Sud je propisao blažu mjeru nadzora kojom se ograničava aplikantova sloboda kretanja na njegovu kućnu adresu u Zenici, uz obavezu da se svakodnevno javlja terenskom odjelu Službe za poslove sa strancima u Zenici. Također je naložio zapljenu aplikantovog iračkog pasoša i drugih ličnih dokumenata koje bi mogao koristiti u pokušaju da napusti zemlju. Aplikant je pušten iz pritvora 7. aprila 2011.

II. RELEVANTNO DOMAĆE PRAVO

A. Zakon o zaštiti tajnih podataka iz 2005. godine

27. Zakon o zaštiti tajnih podataka iz 2005. godine („Službeni glasnik BiH“, br. 54/05 i 12/09) stupio je na snagu 17. avgusta 2005. U skladu sa članom 5. ovog Zakona, sudije Suda BiH i Ustavnog suda BiH imaju pristup podacima svih nivoa tajnosti, bez bilo kakvih formalnosti (kao što je sigurnosna dozvola ili specijalna saglasnost), ako je taj pristup potreban radi obavljanja njihove dužnosti.

B. Zakon o kretanju i boravku stranaca iz 2008. godine

1. Uslovi za sticanje međunarodne zaštite (status izbjeglice i supsidijarna zaštita) i dozvole boravka iz humanitarnih razloga

158. Zakon o kretanju i boravku stranaca iz 2008. („Službeni glasnik BiH“, br. 36/08) stupio je na snagu 14. maja 2008. godine. Član 105. ovog Zakona definira da je izbjeglica stranac koji se, zbog osnovanog straha da će biti progonjen zbog svoje pripadnosti određenoj rasi, religiji, nacionalnosti, svog političkog mišljenja ili pripadnosti određenoj socijalnoj grupi, nalazi izvan zemlje svog državljanstva i nije u stanju ili usljed straha ne želi koristiti zaštitu te države, ili je lice bez državljanstva koje, pošto se nalazi van zemlje gdje je ranije boravilo, nije u stanju ili usljed straha se ne želi vratiti u tu zemlju. Ista odredba definira osobu, koja ima pravo na supsidijarnu zaštitu, kao stranca koji se ne kvalificira kao izbjeglica, ali u vezi sa kojim je dokazano da postoje stvarni osnovi za uvjerenje da bi se on ili ona suočili sa stvarnim rizikom od smrtne kazne ili egzekucije, mučenja ili nehumanog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja u zemlji porijekla ili u zemlji u kojoj je uobičajeno boravio, ili da postoji ozbiljna, individualna prijetnja po život civila ili osobe iz razloga proizvoljnog nasilja u situacijama međunarodnog ili unutrašnjeg oružanog sukoba, koja nije u stanju, ili, zbog straha, nije spremna koristiti zaštitu te zemlje.

Princip zabrane vraćanja („*non-refoulement*“) je ugrađen u član 91. ovog Zakona i glasi:

„Stranac neće, ni na koji način, biti protjeran ili vraćen ("refoulement") na granicu teritorije gdje bi mu život ili sloboda bili ugroženi zbog njegove rase, vjere, nacionalnosti, pripadnosti određenoj društvenoj grupi ili zbog političkog mišljenja, bez obzira da li mu je zvanično odobrena međunarodna zaštita. Zabrana vraćanja ili protjerivanja ("non-refoulement") odnosi se i na lica za koja postoji osnovana sumnja da bi bila u opasnosti da budu podvrgnuta mučenju ili drugom nehumanom ili ponižavajućem postupanju ili kažnjavanju. Stranac, također, ne može biti ni protjeran ni vraćen u zemlju u kojoj nije zaštićen od slanja na takvu teritoriju.“

U skladu sa članom 118. Zakona, strancu čiji je zahtjev za međunarodnu zaštitu odbijen ipak će se dozvoliti ostanak na humanitarnoj osnovi, ako bi njegovo udaljenje predstavljalo

kršenje principa *non-refoulement*. Međutim, taj stranac mora biti stavljen u pritvor ako se utvrdi da on ili ona predstavlja prijetnju za javni red i mir ili nacionalnu sigurnost.

2. Rješenje o protjerivanju i zaključak o dozvoli izvršenja rješenja o protjerivanju

29. Prema članu 88(1)(h) Zakona o kretanju i boravku stranaca iz 2008. godine naredit će se protjerivanje stranca ako se utvrdi da on ili ona predstavlja prijetnju za javni red i mir ili nacionalnu sigurnost. Žalba protiv rješenja o protjerivanju obustavlja protjerivanje (član 87. Zakona). Jednako tako, zahtjev za međunarodnu zaštitu i tužba u upravnom sporu protiv odluke kojom je odbijen takav zahtjev obustavlja protjerivanje (članovi 92., 109(9) i 117. tog zakona). Prema članu 93. Zakona, nakon što rješenje o protjerivanju postane izvršno, zaključak o dozvoli izvršenja donosi se u roku od sedam dana. Žalba protiv zaključka o dozvoli izvršenja ne obustavlja protjerivanje.

3. Pritvor stranaca

30. Prema članu 99(2)(b) Zakona, strancu će se odrediti pritvor ako se utvrdi da takva osoba predstavlja prijetnju za javni red i mir ili nacionalnu sigurnost, bez obzira da li je prethodno doneseno rješenje o protjerivanju. Kada je rješenje o protjerivanju doneseno, stranac može biti pritvoren i na osnovu člana 99(1)(a) tog Zakona. Početno rješenje o pritvoru važi 30 dana (član 100. (3) i 102. ovog Zakona). Pritvor se naknadno može produžavati više puta, svaki put najviše do 30 dana. Međutim, ukupno trajanje pritvora može samo u izuzetnim situacijama trajati duže od 180 dana, ako stranac onemogućava svoje udaljenje ili ako je nemoguće u roku od 180 dana udaljiti stranca iz drugih razloga (vidjeti član 102. Zakona).

III. MEĐUNARODNI DOKUMENTI

A. U odnosu na Bosnu i Hercegovinu

31. Opći okvirni sporazum za mir, kojim je okončan rat u BiH, parafiran je u vojnoj bazi blizu Dayton, Sjedinjene Države, 21. novembra 1995. i potpisan u Parizu, Francuska, 14. decembra 1995. Sporazum je stupio na snagu na drugi navedeni datum.

32. Prema članu III Aneksa 1A tog Sporazuma do 13. januara 1996. godine sve strane snage, uključujući pojedinačne savjetnike, borce za slobodu, instruktore, dobrovoljce i osoblje iz susjednih i drugih država, bez obzira na to da li su zakonito ili vojno bili subordinirani bilo kojoj od lokalnih snaga, morale su se povući iz Bosne i Hercegovine do 13. januara 1996.

B. U odnosu na Irak

33. Relevantni dio Izvještaja o ljudskim pravima u Iraku za 2010. koji je objavio Ured za ljudska prava misije pomoći Ujedinjenih nacija u Iraku (UNAMI), glasi:

“Stanje ljudskih prava u Iraku i dalje je krhko pošto se ta zemlja još uvijek oslobađa godina diktature, ratovanja i nasilja. Mada Vlada i dalje preduzima neke mjere u cilju poboljšanja zaštite i osiguranja ljudskih prava svojim građanima, s obzirom na izazove sa kojima je zemlja suočena, napredak je spor. Irak i dalje prolazi tranziciju iz konfliktne u post-konfliktnu zemlju, što predstavlja ogromne razvojne izazove koje Vlada i narod Iraka moraju sada rješavati. Široko rasprostranjeno siromaštvo, ekonomska stagnacija, nepostojanje mogućnosti, propadanje okoliša i odsustvo osnovnih službi predstavljaju „tihanje“ kršenja ljudskih prava koja pogađaju velike sektore stanovništva. Drugi faktori koji su utjecali na situaciju u pogledu ljudskih prava u 2010. godini uključuju nepotpune rezultate općih izbora, što je dovelo do dugog procesa formiranja vlade koji nije zaključen sve do decembra 2010. Vjeruje se da je to izazvalo nestabilnost, ali je također dovelo do izvjesnog stepena neaktivnosti u pogledu provedbe reformi i drugih mjera čiji je cilj osiguravanje poštovanja, zaštite i osiguranja ljudskih prava iračkom stanovništvu. Na sigurnost je djelovalo i povlačenje svih borbenih trupa USF-I tokom ove godine koje je završeno u avgustu 2010.

...

Oružano nasilje i dalje negativno utječe na civile i civilnu infrastrukturu. Civili su izloženi nasumičnim napadima koji rezultiraju pogibijom i ranjavanjem, ali i ograničenom pristupu i ostvarenju drugih ljudskih prava, što uključuje, ali nije ograničeno, na pravo na pristup elementarnim uslugama humanitarne prirode, pravo okupljanja, slobode izražavanja, slobode religije, itd. To je također negativno utjecalo na ekonomski razvoj. Proizvoljno ili namjerno ciljanje civila također predstavlja ozbiljno kršenje primjenjivih pravila o zaštiti ljudskih prava i međunarodnog humanitarnog prava. Broj civila koji je poginuo u oružanom nasilju 2010. godine kreće se od 2.953 ubijenih i 14.398 ranjenih prema UNAMI-ju do 3.254 ubijenih i 13.788 ranjenih, prema brojkama koje je objavilo Ministarstvo za ljudska prava (MoHR) Vlade Iraka.

...

Manjine su bile izložene raznim napadima diljem Iraka tokom 2010. godine. Osobito su kršćani, Jazidi i Šabaki, među ostalim manjinama, i dalje bili direktna meta napada tokom godine; rezultat je raseljavanje članova manjinskih grupa unutar zemlje i iseljavanje van zemlje, pogotovo kršćana.”

34. Ujedinjene nacije i Međunarodna organizacija za migracije (IOM) su ukazali da iako „naročito ne podržavaju povratak u ovo vrijeme iz sigurnosnih razloga, obe organizacije su posvećene pružanju pomoći onima koji se odluče vratiti” (IOM, *Procjena povratka u Irak*, avgust 2008). Nadalje, Vlada Iraka pokrenula je program finansijskih poticaja i subvencija za povratničke porodice, te također rade na razvijanju kapaciteta registracije i pomoći sve većem broju povratnika (IOM, gore navedeno). IOM dalje zapaža da je stopa raseljavanja u Iraku usporena, a da je stopa povratka ubrzana, uglavnom u Bagdad (IOM, *Pregled raseljavanja i povratka u Irak*, februar 2011). Prema IOM-u, opća nesigurnost je primarni razlog koji sprječava Iračane da se vrate u svoje domove.

C. Izvještaj o sigurnosnoj situaciji u Kirkuku

35. Prema izvještaju Visokog komesara za izbjeglice od 18. decembra 2006. (UNHCR Savjetodavna preporuka o povratku i Mišljenje o potrebama međunarodne zaštite Iračana izvan Iraka) ne treba se provoditi prisilni povratak Iračana iz južnog ili centralnog Iraka sve dok ne dođe do znatnog poboljšanja situacije u pogledu sigurnosti ljudskih prava u zemlji.

36. U sljedećem izvještaju iz avgusta 2007. godine (UNHCR-ove smjernice o mogućnosti procjene potreba za međunarodnom zaštitom iračkih azilanata), UNHCR je ohrabrio na usvajanje *prima facie* pristupa za iračke tražitelje azila iz srednjeg i južnog Iraka, te naveo da njih treba smatrati izbjeglicama u smislu Konvencije o statusu izbjeglica iz 1951. godine, u zemljama potpisnicama. U svojim kasnijim Smjernicama iz aprila 2009. UNHCR je ukazao

da, s obzirom na ozbiljna kršenja ljudskih prava i nastavak bezbjednosnih incidenata koji traju u zemlji, od kojih je većina uglavnom u pet centralnih pokrajina Bagdada, Diyala, Kirkuka, Ninewe i Salah-Al-Dina, UNHCR i dalje smatra sve iračke azilante iz ovih pet središnjih pokrajina kao osobe kojima je potrebna međunarodna zaštita te navodi da se oni u zemljama potpisnicama trebaju tretirati kao izbjeglice na osnovu kriterija Konvencije iz 1951. godine (vidjeti tačku 12. Smjernica). U Smjericama se između ostalog navodi:

“27. U kontekstu središnjih pokrajina Bagdada, Dijale, Kirkuka, Ninive i Salah Al-Dina, iako je sigurnosna situacija dijelom poboljšana, još uvijek prevladava nestabilnost, nasilje i kršenje ljudskih prava koje čine razni akteri, a ukupna situacija je takva da postoji vjerovatnoća ozbiljnih povreda. Naoružane grupe i dalje su opasne, a samoubilački napadi i auto-bombe usmjerene protiv MNF-I/ISF-a [Multinacionalnih snaga u Iraku/Iračkih sigurnosnih snaga], Pokreta sunitskog buđenja i civila, uz ciljane atentate i kidnapiranja, i dalje se redovito dešavaju, te uzimaju živote civila i dovode do novog raseljavanja. Te nasilne metode obično su usmjerene na odabrana područja gdje se okupljaju civili određenih religijskih ili etničkih grupa, uključujući vjerske objekte, pijace, autobuske stanice i kvartove. Nasilje je često politički motivirano i povezano sa aktualnim borbama za teritoriju i vlast između raznih aktera. Kao što je gore razjašnjeno, čak i tamo gdje pojedinac možda nije lično doživio prijetnje ili rizik povređivanja, događaji u okolini njihovih mjesta boravka, ili su u vezi sa drugima, ipak mogu izazvati osnovani strah. Također ima slučajeva specifičnog ciljanja pojedinaca od strane ekstremističkih elemenata jedne religijske ili političke grupe protiv određenih pojedinaca druge, što se provodi kidnapiranjem i pogubljenjima.”

Što se tiče Kirkuka, u Smjericama su sadržane sljedeće opservacije (fusnote ispuštene):

“202. Glavnina nasilja u ovoj pokrajini vezana je za još uvijek nerazriješen administrativni status Kirkuka i s tim povezane borbe za vlast između raznih arapskih, kurdskih i turkmenskih faktora. Sigurnosni uslovi u pokrajini Kirkuk, a posebno u gradu Kirkuku, pokazuju tendenciju pogoršanja tokom političkih događaja vezanih za status Kirkuka, pošto oružane grupe nastoje utjecati na političke odluke. Na primjer, tokom intenzivnih pregovora oko pokrajinskog izbornog zakona u ljeto 2008. jedan samoubilački napad na kurdske demonstrante rezultirao je izbijanjem međuetničkog nasilja, u kojem je više od 25 ljudi ubijeno, a preko 200 ranjeno. S druge strane, tenzije i sporadično nasilje mogu iskomplikirati pregovore o budućem statusu. Odlaganjem pokrajinskih izbora u Kirkuku, sigurnosna situacija je donekle stabilizirana. Međutim, rastuće međunacionalne tenzije mogu izbiti i prerasti u novo nasilje uoči donošenja odluka u vezi sa neriješenim statusom Kirkuka. Neki posmatrači zapažaju da tenzije među etničkim grupama oko neriješenog statusa Kirkuka mogu prerasti u još jedan građanski rat. Pobunjeničke grupe kao što su AQI [Al-Qaeda u Iraku] također ciljaju na izazivanje međuetničkog nasilja tako što napadaju predstavnike etničkih/religijskih grupa. Nadalje, ima izvještaja da se etničke grupe u Kirkuku naoružavaju radi pripreme za buduće sukobe.

203. Arapska i turkmenska zajednice Kirkuka žale se na maltretiranje, prijetnje, proizvoljna hapšenja i demografsku manipulaciju od strane Kurda koji su dominantni u političkim i bezbjedonosnim institucijama pokrajine. Kurdski službenici za provedbu zakona i politički lideri su s druge strane omiljene mete atentata. Uredi PUK-a i KDP-a također su redovne mete napada. Nedavno dva člana Komunističke partije Kurdistana ubijena su u vlastitom domu u Kirkuku. Brat jednog visokopozicioniranog člana iste te partije je također ubijen. Vjerske i etničke manjine često se nađu usred borbi za vlast i teritoriju.

204. U pokrajini Kirkuk redovito dolazi do postavljanja bombi uz cestu, pucnjave i povremenih auto-bombi, te samoubilačkih napada. Dana 11. decembra 2008. bombaš samoubica ubio je 46 i ranio blizu 100 ljudi kada je detonirao eksploziv koji mu se nalazio u prsluku u restoranu u vladinih službenika, žena i djece tokom ručka u gradu Kirkuku. Dešavaju se i ciljana kidnapiranja i atentati, između ostalog na zvaničnike Službe sigurnosti i plemenske vođe/Sol [Sinovi Iraka], vladine zvaničnike i službenike (uglavnom kurdske) partijske zvaničnike, pripadnike manjinskih grupa [tu posebno mislimo na dva incidentna napada na kršćane], novinare i druge osobe. Leševi se i dalje mogu naći u pokrajini Kirkuk.”

167. U julu 2010. UNHCR je izdao Napomenu o nastavku primjenjivosti UNHCR-ovih Smjernica za procjenu potreba za međunarodnom zaštitom iračkih azilanata donesenu u

aprilu 2009. Ta napomena sadrži sljedeće informacije o sigurnosnoj situaciji (fusnote ispuštene):

“U sklopu Sporazuma o statusu snaga (SOFA) od 30. juna 2009. iračke vlasti su preuzele punu odgovornost za sigurnost u zemlji. Bivše Multinacionalne snage-Irak/Snage Sjedinjenih Država-Irak (bivši MNF-I/USF-I) povukle su se iz iračkih gradova i sela te djeluju iz svojih vojnih baza na zahtjev Iračke vlade. U ovom trenutku, SAD povlače sve borbene snage te se očekuje da će taj proces biti okončan 31. avgusta 2010. Iračke sigurnosne snage (ISF) su gotovo dostigle planiranu krajnju snagu od oko 680.000 pripadnika. Od proljeća 2009. Iračka vlada je u potpunosti odgovorna za upravljanje i integriranje grupa uglavnom Vijeća sunitskog buđenja ili Sinova Iraka (SoI) u ISF i Iračku vladu. Taj proces je još uvijek u toku, a do aprila 2010. od 94.000 SoI, nekih 9.000 je prešlo u ISF te preko 30.000 u druge vladine službe.

Iračko prebrojavanje poginulih (IBC), projekat koji skuplja podatke o ubijenim civilima, izvještava da je u 2009. godini ubijeno 4.644 civila. Izvještaji za 2010. godinu ukazuju na to da je blizu 2.000 Iračana ubijeno i još oko 5.000 ranjeno tokom prvih pet mjeseci 2010. godine. Izbijanje nasilja zabilježeno je od izbora održanih 7. marta 2010. a statistika za mjesec april i maj 2010. godine pokazuje porast broja Iračana koji su nasilno poginuli ili ranjeni. Izvještaji pokazuju da su 2009. godine i početkom 2010. godine pobunjenici izvršili nekoliko napada sa masovnim žrtvama, uključujući visokopozicionirane, dobro čuvane mete kao što su iračke vladine institucije, istaknuti hoteli i strane ambasade. Napadi su rezultirali stotinama ubijenih ili ranjenih civila. Al-Qaeda u Iraku preuzela je odgovornost za napade na ambasade u Bagdadu i rezidencijalne ciljeve uglavnom u šiitskim kvartovima glavnog grada početkom aprila 2010. godine. Ti incidenti su se uglavnom dešavali u središnjim pokrajinama Bagdada, Diyale, Kirkuka, Ninive i Salah Al-Dina kao i Al-Anbara, u kojem je došlo do porasta nasilja od ljeta 2009. Relativno stabilna sigurnosna situacija u južnim pokrajinama povremeno se prekida napadima sa masovnim žrtvama i niskim nivoom nasilja, uglavnom u područjima u blizini Bagdada. Regija Kurdistanu i dalje je relativno stabilna mada je bilo izvještaja o napadima na novinare i političke protivnike.

Među drugim dešavanjima koja se tiču sigurnosti a koje vrijedi napomenuti je početak provedbe Zajedničkog prijelaznog sigurnosnog plana za Kirkuk i druga interno sporna područja od strane USF-I. Plan se temelji na zajedničkoj akciji i saradnji Iračke armije i policije kao i Regionalne vlade Kurdistanске (KRG) Pešmerge. Do sada, zajednički sigurnosni plan rezultirao je uspostavom mreže kontrolnih punktova i zajedničkim patrolama oko većih gradova, te obukom sigurnosnih službi. Rješavanje ukupnog pitanja statusa „spornih područja“ je među izazovima koji čekaju novu vladu. Ključna pitanja koja treba riješiti u tom području uključuju administrativne granice, kontrolu naftnih resursa, prava manjina i druga pitanja.

Od početka 2010. ISF, uz pomoć USF-I, uhapsio je ili ubio veliki broj visokopozicioniranih pobunjeničkih vođa, pogotovo pripadnika Al-Qaede u Iraku. Sadašnji napadi ilustriraju činjenicu da su grupe još uvijek spremne i sposobne da napadnu.

Izvještaji pokazuju da napadi na iračke vladine zvaničnike, članove iračkih sigurnosnih snaga, pripadnike Vijeća sunitskog buđenja i istaknute građane i dalje ne jenjavaju. Među onima koji su česta meta su šiitski civili i hodočasnici civili kao i vjerski objekti u raznim područjima, religijske i etničke manjinske grupe u pokrajinama Niniva i Kirkuk (Jazidi, Turkmeni, Šabaki i Kaka'i), i kršćanske manjine, uglavnom u Ninivi, koja uključuje 5.000 kršćana raseljenih iz Mosula početkom 2010. U poređenju sa 2008. došlo je do znatnog porasta upotrebe magnetskih i bombi premazanih ljepljivom, koje se zakače za vozila kao metod atentata na određene pojedince. Profili onih koji predstavljaju metu uključuju posebno vladine zvaničnike i službenike, partijske zvaničnike, članove Vijeća sunitskog buđenja ili Sinove Iraka (SoI), pripadnike ISF-a (uključujući i one koji nisu na dužnosti), religijske i etničke manjine [to se odnosi na nekoliko incidentnih napada protiv kršćana i samoubilačkih kamiona bombi u šiitskom turkmenskom gradu 20 km južno od Kirkuka pri čemu su uništene kuće i oštećeno još stotine domova, čime je pogođeno 600 ljudi], sunitske i šiitske vjerske službenike, novinare, pripadnike akademske zajednice, ljekare, sudije i pravnike, aktiviste za ljudska prava i Iračane koji rade za nevladine organizacije ili USF-I i inostrane kompanije, trgovce alkoholom (koji su uglavnom kršćani ili Jazidi), žene i pojedince pripadnike pokreta LGBT (pokret za prava lezbijki, homoseksualaca, biseksualaca i transseksualaca).

...

III. Zaključak

Situacija u Iraku se stalno mijenja. UNHCR će i dalje pratiti dešavanja u zemlji i ažurirati svoje Smjernice iz aprila 2009. godine kada procijeni da se situacija dovoljno promijenila. U međuvremenu, UNHCR savjetuje one koji odlučuju o zahtjevima za međunarodnu zaštitu koje podnose azilanti iz Iraka, te one koji su odgovorni za uspostavu politike vlade u vezi sa ovim stanovništvom da se nastave oslanjati na UNHCR-ove Smjernice iz aprila 2009. Prema tome, sadašnja pozicija UNHCR-a o povratku u Irak i dalje je nepromijenjena.”

38. Informacijski centar zemlje porijekla (*Landinfo*), nezavisno istraživačko tijelo o ljudskim pravima koje je uspostavljeno kako bi se norveškim imigrantskim vlastima dale relevantne informacije, u izvještaju o sigurnosnoj situaciji u gradu Kirkuku, od 28. oktobra 2008., je naveo sljedeće (fusnote i reference su ispuštene):

“Općenito se priznaje da je nivo nasilja u Kirkuku daleko niži nego u Bagdadu i Mosulu.

Većina sigurnosnih incidenata u gradu su izgleda napadi protiv policije i vojske. Najčešći su napadi na patrole te na kontrolne punktove i njihovo osoblje. Ti napadi se dešavaju između Kirkuka i okolnih područja unutar grada. Povremene civilne žrtve rezultat su tih napada

Također dolazi do povremenih nasumičnih napada usmjerenih direktno na civile, kao i samoubilačkih napada na mjestima u gradu gdje se nalazi mnogo ljudi.

Dodatne vrste meta zabilježio je *Landinfo* od oktobra 2005. Te mete su vrlo različite. Bilo je napada na lokalne kurdske političke vođe i njihove porodice, inženjere i građevince, direktore naftnih kompanija, privatne zaštitare, radnike na benzinskim pumpama, crkve, šiitske džamije, glasačka mjesta te na ured jedne turkmenske političke partije. U oktobru 2008. ubijen je jedan irački novinar.

Čini se da je intenzitet napada na sve ciljne grupe ostao dosta stabilan tokom godina. Između septembra 2005. i marta 2006. zabilježena su 44 prijavljena incidenta ... Tokom novembra i decembra 2006. prijavljeno je da je u nasilnim incidentima poginulo ukupno 30 osoba (DMHA 2006).

U martu 2008. zabilježeno je da je nasilje poraslo nakon 2006. te da je sigurnost i dalje veoma nestabilna ... Prema vojnom komandantu SAD-a u Kirkuku, do ljeta 2008. godine nasilje je opalo za dvije trećine u poređenju sa ljetom 2007 ... Brojke pokazuju da je od avgusta 2008. nasilje ostalo na stabilnom nivou sve do oktobra ...

Nemamo brojke za ljeto 2007. niti znamo na koliko se dugi vremenski period odnosi pojam ‘ljeto’. Izvori, međutim, pokazuju da je nasilje poraslo do marta 2008. pa onda opalo do ljeta iduće godine, te da se čini da je nakon toga donekle stabilizirano. Uz rezervu da nemamo tačne brojke kako bi potkrijepili ovaj trend, vidimo, međutim, da je izbijanje nasilja nestabilno kroz prilično kratak vremenski period.

Faktori koji utječu na sigurnosne probleme i dalje će biti prisutni u predvidljivoj budućnosti. Prema tome, nestabilan nivo nasilja može se očekivati i dalje”.

39. Tematska napomena koju je objavio *Landinfo* o sigurnosnoj situaciji u gradu Kirkuk i susjednim područjima (*Temanotat IRAK: Sikkerhetssituasjonen i Kirkuk by og områdene rundt*), od 16. marta 2010., opisuje situaciju na sljedeći način:

“Tokom posljednje dvije godine, sigurnosna situacija u Kirkuku pokazala je smanjen nivo aktivnosti oružanih grupa, unatoč stalnom visokom nivou političke tenzije vezane za sporni politički status grada. Ipak, i grad Kirkuk i pokrajinu Kirkuk i dalje pogađa stalno političko nasilje. Nema jasnih znakova otvorenog sukoba između grupa kurdskog, arapskog i turkmenskog stanovništva, ali široko rasprostranjeno uzajamno nepovjerenje i dalje prevladuje, uz porast fizičke segregacije među njima. U takvom okruženju, militanti i dalje vrše napade.

Oružane grupe koje djeluju u Kirkuku, Hawijau i Tuz Khormatu su sve sunitiski muslimani. Izgleda da se oni povremeno međusobno logistički povezuju, i da se vremenom spajaju.”

U tački 2. Napomene zapaža se između ostalog da je nasilje vezano za sukob u Kirkuku, koje je kontinuirano opadalo od 2007. te 2009., dostiglo najniži nivo od 2004. Ipak, politički motivirano nasilje i dalje se svakodnevno dešava. Inače, nema novih obrazaca nasilja. Još uvijek je situacija takva da su nasilni akti uglavnom usmjereni protiv vlasti, vojske i političkog miljea. Međutim, znatno su veće žrtve među civilnim stanovništvom nego među ciljanim grupama. Nivo političkog nasilja čini se relativno nizak, s obzirom na kontinuirane političke tenzije vezane za nejasan politički status grada. Istovremeno, političko nasilje je direktno povezano sa neriješenim političkim pitanjima. I kurdske regionalne vlasti i nacionalna i centralna vlada tvrde da imaju pravo da upravljaju gradom. Malo je dostupnih informacija koje sistematski prezentiraju situaciju u pokrajini za svaku od tri etničke grupe – Kurde, Arape i Turkmene. Prema listu Today's Zaman od 10. februara 2010. lokalnu policiju čini 36% Kurda, 39% Arapa i 26% Turkmena. U kurdskim područjima grada bilo je i kurdskih i turkmenskih policajaca. U okrugu Hawija zapadno od Kirkuka, policajci su Arapi. Mada su razne grupacije prilično dobro zastupljene u javnoj upravi i obrazovanju, nakon 2003. često su zabilježeni slučajevi njihovog međusobnog nepovjerenja.

40. Izvještaj o zemlji porijekla Granične agencije UK (Ministarstvo unutarnjih poslova) od 30. avgusta 2011. sadrži sljedeće informacije (fusnote ispuštene):

“8.80 Izvještaj UNSC-a [Vijeće sigurnosti Ujedinjenih nacija] za juli 2010. datiran 29. juli 2010. obuhvata događaje od 14. maja 2010. navodi da: ‘Kirkuk je bio generalno stabilan od prethodnog izvještajnog perioda. Dana 8. juna [2010], ispaljeni su meci na konvoj USF-I/Ujedinjenih nacija koji je putovao u Kirkuk, pri čemu je ranjen jedan vojnik USF-I. Niti jedan član osoblja UNAMI nije ranjen, konvoj se smjesta vratio u polaznu operativnu bazu Warrior.’

Međutim, kasniji izvještaj UNSC za novembar 2010. objavljen 26. novembra 2010. zapaža da: ‘povlačenje snaga Sjedinjenih Država iz Iraka vjerovatno će imati kratkoročni do srednjoročni efekat na sigurnosnu situaciju’.

8.81 Danski izvještaj FFM-a o sigurnosti i ljudskim pravima u južnom/srednjem Iraku za februar-april 2010. objavljen 10. septembra 2010. navodi pouzdan izvor u Iraku koji je izjavio: „... Kirkuk je, sa svojim jedinstvenim statusom, potpuno drugo pitanje. Situacija je krhka, a Iračke sigurnosne snage (ISF) i snage SAD-a imaju snažno prisustvo u tom području. Prisustvo AQI [Al Qaeda u Iraku] i pobunjeničkih grupa doprinosi tome da situacija bude osobito nesigurna, a postoje izvještaji da AQI koristi djecu kao bombaše samoubice ili borce u Kirkuku.’

Vidjeti također dio o sjevernom Iraku, gdje se naglašava da su u februaru 2011. kurdske Pešmerga grupe ušle u pokrajinu Kirkuk što je predstavljalo kršenje dogovorene sigurnosne procedure koja je na snazi između kurdskih i iračkih snaga.”

41. Treći izvještaj Generalnog sekretara UN-a UNSC-u prema tački 6. Rezolucije 1936 (2010), između ostalog uključuje sljedeće opservacije:

“II. Sažetak ključnih političkih dešavanja u Iraku

A. Politička dešavanja

...

8. U Kirkuku, kurdske partije koje drže dva najviša politička položaja, guvernera i predsjednika pokrajinskog vijeća, dogovorile su se da odustanu od ovog drugog položaja kao znak dobre volje kako bi pokrenuli politički proces i ispunili raniji zahtjev turkmenske i arapske komponente. Hassan Turan

(Turkmen) izabran je na mjesto predsjednika, Najmaldin O. Karim (Kurd) je izabran za novog guvernera, a Rakan Sa'id al-Jubouri (Arap) ostao je zamjenik guvernera.

9. Dana 31. marta, kurdske Pešmerga trupe koje su bile raspoređene oko grada Kirkuka nakon 25. februara 2011., povukle su se i vratile u Kurdistanu regiju. Taj incident je poslužio kao podsjećanje na izazove koji ostaju nakon što se snage Sjedinjenih Američkih Država u Iraku povuku te se okonča funkcioniranje zajedničkog mehanizma za uspostavu sigurnosti. Zajednički mehanizam za uspostavu sigurnosti je uspostavljen kako bi ohrabrio iračke sigurnosne snage i kurdske Pešmerga trupe da koordiniraju svoje operacije, uspostave zajedničke patrole i kontrolne punktove te razmjenjuju informacije pod okriljem snaga Sjedinjenih Država. Vlada Iraka i regionalna vlada Kurdistanu tek treba da se dogovore o budućnosti zajedničkog mehanizma za uspostavu sigurnosti, ili bilo kojeg kasnijeg rješenja koje bi se moglo uspostaviti nakon povlačenja snaga SAD-a.

10. Snage SAD-a u Iraku nastavile su planirano povlačenje iz zemlje s namjerom da odlazak dovrše do 31. decembra 2011. kako je to predviđeno Sporazumom o statusu snaga potpisanog između Vlada Iraka i Sjedinjenih Američkih Država. U toku su razgovori u vezi sa mogućnošću da neke snage SAD-a ostanu i nakon 2011. godine kako bi pružile obuku i podršku. Premijer je izjavio da će se o tom pitanju odlučiti putem konsenzusa kroz dijalog među političkim blokovima, pošto bi formalni sporazum zahtijevao saglasnost Vijeća Zastupnika.

...

III. Aktivnosti misije pomoći Ujedinjenih nacija Iraku

A. Političke aktivnosti

21. Stalni konsultativni mehanizam sastao se nekoliko puta tokom izvještajnog perioda. Ova inicijativa koja je pokrenuta u martu 2011. pod okriljem UNAMI-ja, okuplja predstavnike ključnih političkih blokova kako bi razgovarali o neriješenim pitanjima vezanim za sporne interne teritorije, uključujući i Kirkuk. Učesnici uključuju predstavnike tri glavna politička bloka: zamjenik premijera Rowsch Shaways (Kurdistanu savez), član Parlamenta Hassan al-Sunaid (Nacionalni savez) i ministar finansija Rafi al-Issawi (Iraqiya). Učesnici su se dogovorili da pažnju usmjere na sljedeća pitanja: (a) Kirkuk, uključujući pitanja podjele vlasti i provođenje izbora za pokrajinsko vijeće; (b) Niniva, trenutni politički zastoj, podjela vlasti i sigurnosna pitanja; (c) budućnost zajedničkog mehanizma za uspostavu sigurnosti; i (d) popis stanovništva. Dana 25. aprila, učesnici su se dogovorili da sastav na sljedećem sastanku treba proširiti da bi se uključili lokalni akteri iz pokrajina Kirkuk i Niniva. Dana 16. juna, održan je sastanak koji je po prvi put okupio sve članove Vijeća zastupnika iz Kirkuka kako bi se razmatrala pitanja vezana za podjelu vlasti i perspektivu održavanja izbora za pokrajinsko vijeće u Kirkuku.

...

E. Aktivnosti na zaštiti ljudskih prava

41. U izvještajnom periodu došlo je do značajnog porasta atentata na političke lidere, vladine zvaničnike i sigurnosno osoblje. ... Pokušaj atentata je izvršen na jednog turkmenskog člana Parlamenta iz Kirkuka ... dana 12. maja

42. Zločini iz časti počinjeni nad ženama i dalje izazivaju zabrinutost. UNAMI je zabilježio smrt u sumnjivim okolnostima devet žena od aprila do maja u Kirkuku. Policija je obavijestila UNAMI da su tri smrti navedene kao samobistvo, a četiri kao ubistva koja su izvršila nepoznata lica, dok je uzrok smrti preostale dvije žene nepotvrđeni ali se smatra sumnjivim. ...

43. I dalje ima sporadičnih izvještaja o djeci izloženoj nasumičnom nasilju i otmicama. ... Dana 2. aprila, u Kirkuku, kriminalne bande otele su 6-godišnju djevojčicu koja je poslije oslobođena nakon što je plaćena otkupnina. Dana 21. aprila, 12-godišnji dječak je otet u Kirkuku; njegova sudbina je i dalje nepoznata.

44. Tokom izvještajnog perioda, održano je nekoliko javnih demonstracija, većinom mirnih. ...

F. Sigurnosna, operativna i logistička pitanja

50. Tokom izvještajnog perioda, Ujedinjene nacije su i dalje djelovale u sigurnosnom okruženju punom izazova. Dana 5. maja auto-bomba je postavljena pred sjedište iračke policije u Hilli, ubivši 30 policajaca. U jednom drugom incidentu 19. maja, kompleksni napad na Pokrajinski zajednički koordinacijski centar Kirkuka ubio je 20 ljudi, a 80 ranio, uključujući i pripadnike iračke policije i civilne odbrane. Za ovaj napad se vjeruje da je bio odgovor na ranija uspješna nastojanja iračkih sigurnosnih snaga da lociraju skriveno oružje i ključne ljude za kojima je izdata potjernica zbog terorističkih napada. ...

52. Tokom izvještajnog perioda, UNAMI je radio na tranziciji sigurnosne podrške od strane snaga SAD-a na iračke sigurnosne snage. Dana 24. aprila, Iračko nacionalno vijeće za sigurnost zahtijevalo je od Ureda visokog komandanta Oružanih snaga, u koordinaciji sa Ministarstvom odbrane i Ministarstvom unutrašnjih poslova, podršku za zahtjeve zaštite UNAMI-ja.

53. Tokom izvještajnog perioda, UNAMI je također preduzeo korake da uvede potrebna logistička rješenja kako bi zamijenio podršku snaga Sjedinjenih Američkih Država. UNAMI je također nastavio pripreme kako bi osigurao da bude u stanju održati svoje prisustvo u Kirkuku i Basri.

54. Uz podršku stalnih policijskih kapaciteta Ujedinjenih nacija, početni tim od četiri policijska oficira za vezu UNAMI-ja raspoređen je u Bagdadu, Erbilu i Kirkuku kako bi proveo i koordinirao operacije UNAMI-ja zajedno sa Ministarstvom unutrašnjih poslova i iračke policije.

...

IV. Zapažanja

...

60. Iako je status Kirkuka i drugih spornih internih teritorija i dalje pitanje koje stvara podjele, ohrabren sam skorašnjim nastojanjima ključnih iračkih faktora da dođu do dogovora. Kroz stalni konsultativni mehanizam pod okriljem UNAMI-ja, politički lideri, članovi parlamenta i lokalni predstavnici Kirkuka uključeni su u dijalog o ključnim pitanjima koji će utjecati na budućnost Kirkuka i drugih spornih područja, uključujući buduća sigurnosna rješenja. Ohrabrujemo Vladu Iraka i Regionalnu vladu Kurdistanu da nastave koristiti ovaj važan forum kako bi našli uzajamno prihvatljiva rješenja koja će u konačnici služiti interesima nacionalnog pomirenja i dugoročne stabilnosti. Ujedinjene nacije su spremne pomoći u tom procesu na zahtjev Vlade.”

PRAVO

I. NAVODNO KRŠENJE ČLANA 3. KONVENCIJE

42. Aplikant je naveo da bi u slučaju protjerivanja u Irak bio izložen riziku od tretmana koji je u suprotnosti s članom 3., koji glasi:

“Niko neće biti podvrgnut torturi, neljudskom ili ponižavajućem postupanju ili kažnjavanju.”

43. Vlada tvrdi da ova žalba treba biti odbačena kao preuranjena jer se predmet još uvijek rješava pred Ustavnim sudom.

44. Sud zapaža da je, u međuvremenu, Ustavni sud razmotrio aplikantovu žalbu u vezi sa članom 3. Konvencije i odbacio je kao očito neosnovanu (vidjeti tačku 24. gore). Vladin prigovor mora stoga biti odbačen.

45. Aplikant navodi da bi ga iračke vlasti smatrale teroristom i izdajnikom zbog njegove povezanosti sa stranim mudžahedinima u Bosni i Hercegovini, te činjenice da je proglašen prijetnjom za nacionalnu sigurnost u Bosni i Hercegovini, kao i stoga što je odbio regrutaciju u iračku armiju tokom rata sa Iranom. U zapažanjima iz juna 2011. aplikant je tvrdio da mu je otac umro 2003. godine nakon što su ga pretukle Pešmerge, kurdske sigurnosne snage. Također je tvrdio da je njegov brat, ratni invalid od 1984., umro zato što su ga kurdske vlasti onemogućile da dođe do lijekova. Neke druge članove njegove porodice su također navodno na smrt pretukle Pešmerge, ili su zbog pripadnosti partiji Ba'ath morali pobjeći iz zemlje u nepoznatom pravcu. Aplikant dalje tvrdi da je njegova porodica stalno izložena zlostavljanju i prijetnjama zbog svoje pripadnosti Arapima sunitima, te da su im Kurdi nekoliko puta silom upali u kuću. Aplikant tvrdi da, pošto je musliman sunit, strahuje i od muslimana šiita i Kurda, koji čine većinu u Kirkuku.

46. Sud ponavlja da prema dobro utvrđenoj praksi međunarodnog prava, te prema obavezama koje proističu iz ugovora, uključujući one koji proizlaze iz Konvencije, država ugovornica ima pravo da kontrolira ulazak, boravak i protjerivanje stranaca (vidjeti, među ostalim izvorima, *Üner protiv Holandije* [GC], br. 46410/99, tačka 54., ECHR 2006-XII). Pravo na azil nije sadržano ni u Konvenciji niti u njenim Protokolima (*Salah Sheekh protiv Holandije*, br. 1948/04, stav 135, 11. januar 2007). Protjerivanje od strane države ugovornice može, međutim, otvoriti pitanje koje proizlazi iz člana 3., te time angažirati odgovornost te države prema Konvenciji, gdje se pokazalo da postoji stvaran osnov za uvjerenje da se dotična osoba, ako bude protjerana, suočava sa realnim rizikom da će biti izložena nehumanom postupanju. U takvom slučaju, član 3. podrazumijeva obavezu da se ta osoba ne protjera u datu zemlju (vidjeti *Saadi protiv Italije* [GC], br. 37201/06, tačka 125., 28. februar 2008). Pošto je zabrana torture ili nehumanog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja apsolutna, ponašanje aplikanta, koliko god nepoželjno ili opasno, ne može se uzeti u obzir (ibid, tačke 127. i 138).

47. Ocjena postojanja stvarnog rizika mora biti rigorozna (vidjeti *Chahal protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, 15. novembar 1996., tačka 96., *Reports of Judgments and Decisions* 1996-V). Po pravilu, na aplikantu je da pruži dokaze koji su u stanju dokazati da postoje stvarni osnovi za uvjerenje da bi on, ako bi bila provedena mjera na koju se žali, bio izložen realnom riziku da će biti predmet postupanja koji je u suprotnosti sa članom 3. (*N. protiv Finske*, br. 38885/02, tačka 167., 26. juli 2005). Tamo gdje se takvi dokazi pruže, na vladi je da ih ospori. Sud će se osloniti na svu dokaznu građu koja mu se dostavi ili, ako je to potrebno, dokaznu građu koja je pribavljena na njegovu vlastitu inicijativu. On će to uraditi posebno kad aplikant – ili treća strana u okviru značenja člana 36. Konvencije – pruži obrazložene argumente koji bacaju sumnju na tačnost informacija koje je iznijela tužena vlada. Sud mora biti siguran da je ocjena koju su donijele vlasti države ugovornice adekvatna i dovoljno potkrijepljena domaćom dokaznom građom, kao i dokaznom građom koja potječe iz drugih pouzdanih i objektivnih izvora kao što su, na primjer, druge države ugovornice ili države koje nisu ugovornice, agencije Ujedinjenih nacija i ugledne nevladine organizacije (*NA. protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, br. 25904/07, tačka 119., 17. juli 2008).

178. Ako aplikant još uvijek nije protjeran u vrijeme kada Sud razmatra njegov predmet, relevantni period koji će se uzeti u obzir prilikom razmatranja jeste vrijeme trajanja postupka pred Sudom (*Saadi protiv Italije*, gore citiran, tačka 133). Pri tome se zahtijeva potpuna i

ažurirana procjena, pošto se situacija u zemlji odredišta može vremenom promijeniti. Mada historija jeste od interesa u onoj mjeri u kojoj može baciti svjetlo na sadašnju situaciju i njen vjerovatni razvoj, sadašnji uslovi su odlučujući i stoga je potrebno uzeti u obzir informacije do kojih se došlo nakon konačne odluke domaćih vlasti (vidjeti *Salah Sheekh*, gore citiran, tačka 136).

189. Sud dalje konstatira da opća situacija nasilja uobičajeno sama po sebi ne podrazumijeva kršenje člana 3. u slučaju protjerivanja (vidjeti *H.L.R. v. France*, 29. april 1997., tačka 41., *Reports of Judgments and Decisions* 1997-III). Međutim, Sud nikad nije isključio mogućnost da opća situacija nasilja u jednoj zemlji odredišta može biti dovoljnog nivoa intenziteta da podrazumijeva da bi svako upućivanje u nju neizbježno predstavljalo kršenje člana 3. Konvencije. Ipak, Sud bi takav pristup zauzeo samo u najekstremnijim slučajevima općeg nasilja, gdje postoji stvarni rizik od nehumanog postupanja prosto time što bi pojedinac tom nasilju bio izložen po svom povratku (vidjeti *NA v. the United Kingdom*, gore citiran, tačka 115., i *Sufi and Elmi v. the United Kingdom*, br. 8319/07 i 11449/07, tačke 217-218. i tačka 293., 28. juni 2011).

50. Vraćajući se na predmetni slučaj, Sud konstatira da je aplikant posjetio Irak dva puta od promjene režima, 2003. i 2004. Međutim, aplikant tvrdi da je tokom tih posjeta bio prisiljen da se krije u strahu od kurdskih vlasti pošto mu je jedan prijatelj rekao da je bio praćen i da mu je ime na „crnoj listi“, te da su, nakon što je napustio Irak, Kurdi, tražeći njega, pretresli dom njegove porodice. S druge strane, on ne samo da nije pružio nikakav dokaz kako bi potkrijepio te izjave, već su one u kontradikciji sa onim što je ranije rekao o svojim posjetama (vidjeti tačku **Error! Reference source not found.** gore). Iz njegovih prethodnih izjava čini se da se slobodno kretao u, i iz, javnih zgrada i po ulicama tokom svojih posjeta (vodio je bolesnog oca u bolnicu i kasnije mu bio na sahrani). Štaviše, tokom ovih posjeta aplikant je ostao u Kirkuku više od mjesec dana. Valja primijetiti da je sigurnosna situacija u Iraku bila mnogo opasnija u vrijeme aplikantovih posjeta nego što je danas (prema Iraq Body Count 2003. godine je zabilježeno 12.087 poginulih civila, 2004. godine 11. 072 i 2010. godine 4.045; www.iraqbodycount.org, objavljeno 16. novembra 2011). Sud je već imao priliku procijeniti opću sigurnosnu situaciju u Iraku (vidjeti *F.H. protiv Švedske*, br. 32621/06, tačka 9320, januar 2009). U tom predmetu, Sud je smatrao da opća situacija u Iraku, mada nesigurna i problematična, nije tako ozbiljna da bi izazvala, sama po sebi, kršenje člana 3. ako bi se aplikant, koji je kršćanin i član partije Ba'ath, vratio (vidjeti također *Muslim protiv Turske*, br. 53566/99, 26. april 2005.; za nedavnu procjenu sigurnosne situacije u Kirkuku, vidjeti *Agalar protiv Norveške* (dec.), br. 55120/09, 8. novembar 2011).

51. Također, domaće vlasti su detaljno razmotrile i odbile aplikantov zahtjev za azil. Sud zapaža da je njihova procjena bila adekvatna i dovoljno potkrijepljena domaćom dokaznom građom kao i građom koja potječe iz drugih objektivnih izvora. Mada je Sud svjestan da UNHCR, UN i IOM preporučuju zemljama da ne vraćaju prisilno izbjeglice u Irak, te su organizacije također navele da su posvećeni pružanju pomoći onima koji se vrata. Štaviše, Sud zapaža da su njihove preporuke dijelom zasnovane na sigurnosnoj situaciji, a dijelom na praktičnim problemima za izbjeglice, kao što su smještaj, zdravstvena zaštita i povrat imovine. U vezi s tim, Sud naglašava da pridaje značaj informacijama sadržanim u novijim izvještajima nezavisnih međunarodnih organizacija za ljudska prava ili vladinih izvora (vidjeti, između ostalog, *Saadi protiv Italije*, gore citiran, tačka 131). Međutim, procjena Suda o općoj situaciji u zemlji odredišta donosi se samo kako bi se utvrdilo postoji li stvaran osnov za uvjerenje da bi aplikant bio izložen realnom riziku da će biti podvrgnut postupanju

koje je zabranjeno članom 3. ako bi se vratio u datu zemlju. Prema tome, tamo gdje su izvještaji usmjereni na opće socio-ekonomske i humanitarne prilike, Sud je sklon dati im manji značaj, pošto te prilike nisu obavezno bitne kada je u pitanju procjena realnog rizika za pojedinačnog aplikanta da će biti izložen nehumanom postupanju u smislu člana 3. Konvencije (vidjeti *NA*, gore citiran, tačka 122).

52. Stoga, u ovom predmetu, s obzirom na gore navedeno i na činjenicu da je aplikant dva puta posjetio Irak u vrijeme izbijanja nasilja u toj zemlji, i to bez ikakvih posljedica, Sud zaključuje da aplikant nije pružio nikakve dokaze koji mogu potvrditi da postoji stvarni osnov za uvjerenje da bi on, ako bi bio deportiran, bio izložen realnom riziku da bi bio podvrgnut postupanju suprotnom članu 3. Stoga je ova žalba očito neosnovana i mora biti odbačena u skladu sa članom 35. stav 3. (a) i 4. Konvencije. S obzirom na ovaj zaključak, primjereno je obustaviti daljnju primjenu pravila 39. Poslovnika Suda.

II. NAVODNO KRŠENJE ČLANA 5. STAV 1. KONVENCIJE

53. Aplikant je osporio zakonitost svog pritvora pozivajući se na član 5. stav 1. Konvencije, čiji relevantni dio glasi:

“Svako ima pravo na slobodu i sigurnost ličnosti. Niko ne smije biti lišen slobode izuzev u niže navedenim slučajevima i sukladno zakonom propisanim postupkom:

...

(f) zakonitog hapšenja ili lišenja slobode osobe u cilju sprječavanja ilegalnog ulaska u zemlju ili osobe protiv koje je u toku postupak deportacije ili ekstradicije.”

54. Vlada je izjavila da je pritvor aplikanta određen u skladu sa domaćim zakonom prema kojem stranac mora biti pritvoren ako se utvrdi da on ili ona predstavlja prijetnju za nacionalnu sigurnost (vidjeti tačku 30. gore) i sa članom 5. stav 1. (f) Konvencije. Vlada dalje tvrdi da je period na koji se žalba odnosi dijelom obuhvaćen privremenom mjerom Suda prema pravilu 39. Poslovnika Suda.

A. Prihvatljivost

55. Sud konstatira da ova žalba nije očito neosnovana u smislu člana 35. stav 3. (a) Konvencije. Sud također zapaža da ona nije neprihvatljiva po bilo kojem drugom osnovu, te da se stoga mora proglasiti prihvatljivom.

B. Meritum

56. U član 5. ugrađeno je temeljno ljudsko pravo: zaštita pojedinca od proizvoljnog miješanja države u njegovo ili njeno pravo na slobodu. Tekst člana 5. jasno navodi da se garancije koje on sadrži primjenjuju na “svakog”. Tačke (a) do (f) člana 5. stav 1. sadrže iscrpnu listu dopustivih osnova po kojima osobe mogu biti lišene slobode, tako da lišavanje slobode neće biti zakonito ukoliko ne potpada pod jedan od tih osnova. Jedan od izuzetaka, sadržan u tački (f), dozvoljava državi da kontrolira slobodu stranaca u kontekstu imigracije

(vidjeti, između ostalog, *A. i drugi* protiv Ujedinjenog Kraljevstva [GC], br. 3455/05, tačke 162-63, od 19. februara 2009).

57. Tačka (f) člana 5. stav 1. ne zahtijeva da se pritvor opravdano smatra potrebnim, na primjer kako bi se spriječilo da osoba počinu krivično djelo ili pobjegne. U tom smislu, ova tačka utvrđuje različit nivo zaštite u odnosu na tačku (c) člana 5. stav 1. Sve što zahtijeva ova odredba je da postupak protjerivanja bude u toku i da se vodi ažurno (vidjeti *Chahal*, gore citiran, tačke 112-13). Lišavanje slobode mora također biti „zakonito“. Tamo gdje se postavi pitanje „zakonitosti“ pritvora, uključujući pitanje da li je vođen „zakonom propisan postupak“, Konvencija se u biti poziva na nacionalno pravo i utvrđuje obavezu da se poštuju materijalna i proceduralna pravila nacionalnog prava. Poštovanje nacionalnog prava nije, međutim, dovoljno: svako lišavanje slobode treba, pored toga, biti u skladu sa svrhom zaštite pojedinca od proizvoljnog postupanja – a pojam „proizvoljnosti“ u članu 5. stav 1. proširuje se i mimo nedostatka poštivanja nacionalnog prava, tako da lišavanje slobode može biti zakonito u smislu domaćeg prava ali je i dalje proizvoljno i u suprotnosti sa Konvencijom (vidjeti *Saadi protiv Ujedinjenog Kraljevstva* [GC], br. 13229/03, tačka 67., ECHR 2008).

198. Vlada tvrdi da je ovaj aplikant bio zakonito pritvoren kao osoba protiv koje su preduzete radnje u cilju protjerivanja u skladu sa drugim dijelom član 5. stav 1. (f). Međutim, Sud konstatira da je postupak protjerivanja aplikanta pokrenut 8. novembra 2010. godine (vidjeti tačku 25. gore), dok je aplikant pritvoren 23. juna 2009. Pošto je pritvor po članu 5. stav 1. (f) opravdan samo dok je u toku postupak protjerivanja, prvi period aplikantovog pritvora (koje je trajalo od 23. juna 2009. do 8. novembra 2010. godine) očito nije bio opravdan prema članu 5. stav 1. (f) Konvencije.

59. Vlada je isticala da je bilo utvrđeno da aplikant predstavlja prijetnju po nacionalnu sigurnost, tako da domaće vlasti nisu imale drugu opciju već da mu odrede pritvor, u skladu sa članom 99(2)(b) Zakona o kretanju i boravku stranaca iz 2008. (vidjeti tačku 30. gore). Međutim, Sud smatra da tačke (a) do (f) člana 5. stav 1. predstavljaju iscrpnu listu izuzetaka i da samo usko tumačenje tih izuzetaka je kompatibilno sa ciljevima člana 5: pritvor samo na osnovu bezbjedonosnih razloga prema tome nije dozvoljen (*A. i drugi*, gore citiran, tačka 171). U svakom slučaju, u vrijeme pritvaranja aplikanta domaće vlasti su imale mogućnost da donesu rješenje o protjerivanju prema članu 88(1)(h) Zakona o kretanju i boravku stranaca iz 2008. te da ga onda pritvore s ciljem protjerivanja prema članu 99(1)(a) tog Zakona (vidjeti tačke 29. i 30. gore). Vlada nije ponudila bilo kakvo objašnjenje zašto to nije učinjeno.

60. Također, ovo pitanje je razmotreno u odnosu na druge tačke člana 5. stav 1., koje Vlada nije isticala. Sud ponavlja u vezi s tim da tačka (c) ne dozvoljava politiku generalne prevencije usmjerene protiv osobe ili kategorije osoba koje vlasti s pravom ili pogrešno vide kao opasne ili kao osobe koje su sklone nezakonitim aktima. To nema nikakvog utjecaja osim da državama ugovornicama pruži sredstvo za sprečavanje krivičnih djela koja su konkretna i specifična u pogledu, posebno, mjesta i vremena njihovog počinjenja i njihovih žrtava (*Guzzardi protiv Italije*, 6. novembar 1980., tačka 102; *M. protiv Njemačke*, br. 19359/04, tačke 89. i 102, 17. decembar 2009; i *Shimovolos protiv Rusije*, br. 30194/09, tačka 54., 21. juni 2011). Pritvaranje sa ciljem da se osoba spriječi da počinu krivično djelo mora, također, biti „provedeno u svrhu njegovog dovođenja pred nadležno zakonsko tijelo“ (vidjeti *Lawless protiv Irske* (br. 3), 1. juli 1961., tačka 14., Serija A br. 3). Tačka (c) dakle dozvoljava lišavanje slobode samo u vezi sa krivičnim postupcima (vidjeti *Ciulla protiv Italije*, 22. februar 1989., tačka 38., Serija A br. 148 i *Schwabe i M.G. protiv Njemačke*, br. 8080/08 i 8577/08, tačka 72., 1. decembar 2011., nije konačna). Pošto ni domaće vlasti, ni Vlada nisu spomenuli nikakvo konkretno ili određeno krivično djelo u čijem se počinjenju aplikant

trebao spriječiti, njegovo pritvaranje nije obuhvaćeno tačkom (c). Druge tačke člana 5. stav 1. očitito nisu relevantne.

61. Sud, stoga, zaključuje da postoji kršenje člana 5. stav 1. Konvencije u pogledu perioda aplikantovog pritvora od 23. juna 2009. do 8. novembra 2010. godine.

62. U pogledu narednog perioda, Sud konstatira da je rješenje o protjerivanju doneseno 8. novembra 2011. Sud dalje konstatira da se od 4. oktobra 2010. Vlada uzdržala od protjerivanja aplikanta u skladu sa zahtjevom Suda prema pravilu 39. Poslovnika Suda (vidjeti *Chahal*, gore citiran, tačka 114.). Sud ponavlja u vezi s tim da su države ugovornice obavezne prema članu 34. Konvencije poštovati privremene mjere izdate na osnovu pravila 39. (vidjeti *Mamatkulov i Askarov protiv Turske* [GC], br 46827/99 i 46951/99, tačke 99-129., ECHR 2005-I).

63. Zbog toga, provedba privremene mjere, nakon što je Sud ukazao državi ugovornici da bi bilo poželjno da ne vrati pojedinca u određenu zemlju, samo po sebi nema nikakvog utjecaja na pitanje da li je lišavanje slobode kojem taj pojedinac može biti izložen u skladu sa članom 5. stav 1. (vidjeti *Gebremedhin [Gaberamadhien] protiv Francuske*, br. 25389/05, tačka 74, ECHR 2007-II). Drugim riječima, domaće vlasti moraju djelovati uz strogo poštivanje domaće zakona (ibid, tačka 75). Budući da su domaće vlasti utvrdile da aplikant predstavlja opasnost za nacionalnu sigurnost, njegovo pritvaranje je bilo dozvoljeno i, zapravo, obavezno u smislu člana 99(2)(b) Zakona o kretanju i boravku stranaca iz 2008. (vidjeti tačku 36. gore). Nadalje, pritvor aplikanta redovno je produžavan svakog mjeseca kao što to predviđa domaći zakon.

64. S obzirom na gore navedeno, Sud zaključuje da je postupak protjerivanja, iako privremeno obustavljen u skladu sa zahtjevom Suda, ipak bio u toku od 1. februara 2011. te se vodio strogo u skladu sa domaćim zakonom (usporediti *S.P. protiv Belgije* (dec.), br. 12572/08, 14. juni 2011.; suprotno od *Ryabikin protiv Rusije*, br. 8320/04, tačka 132., 19. juni 2008. i *Abdolkhani i Karimnia protiv Turske*, br. 30471/08, tačka 134., ECHR 2009-...). Pošto nema indikacija da su vlasti djelovale sa lošom namjerom, da je aplikant bio pritvoren u neodgovarajućim uslovima, ili da je njegovo pritvaranje bilo proizvoljno iz bilo kojeg drugog razloga (vidjeti *Saadi protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, gore citiran, tačke 67-74), ne postoji kršenje člana 5. stav 1. Konvencije u pogledu perioda pritvora aplikanta od 8. novembra 2010. do 7. aprila 2011.

III. NAVODNO KRŠENJE ČLANA 5. STAV 4. I ČLANA 13. KONVENCIJE

65. Aplikant se dalje žalio da nije imao na raspolaganju učinkovit postupak u kojem bi mogao osporiti zakonitost svog pritvora, kako to nalažu član 5. stav 4. i član 13. Konvencije. Član 5. stav 4. Konvencije glasi:

“Svako kome je uskraćena sloboda hapšenjem ili lišavanjem slobode ima pravo uložiti žalbu sudu kako bi sud, u kratkom roku, razmotrio zakonitost lišavanja slobode i, ukoliko ono nije bilo zakonito, naložio oslobađanje.”

66. Vlada je osporila ovaj argument.

67. Sud konstatira da je ova žalba povezana sa prethodno razmotrenom žalbom te da se stoga i ona mora proglasiti prihvatljivom.

68. S obzirom na ono što je Sud utvrdio prema članu 5. stav 1, Sud smatra da nije potrebno zasebno razmotriti da li je u ovom slučaju, također, došlo do kršenja člana 5. stav 4. i člana 13. Konvencije (vidjeti, između ostalog, *Tokić i drugi protiv Bosne i Hercegovine*, br. 12455/04, 14140/05, 12906/06 i 26028/06, tačka 70., 8. juli 2008).

IV. NAVODNO KRŠENJE ČLANA 8. KONVENCIJE

209. Aplikant se dalje žali da bi u slučaju njegovog protjerivanja u Irak došlo do povrede njegovog prava na poštovanje porodičnog života. On se pozvao na član 8. Konvencije, koji glasi:

“1. Svako ima pravo na poštovanje svog privatnog i porodičnog života, doma i prepiske.

2. Javna vlast se ne miješa u vršenje ovog prava, osim ako je takvo miješanje predviđeno zakonom i ako je to neophodna mjera u demokratskom društvu u interesu nacionalne sigurnosti, javne sigurnosti, ekonomske dobrobiti zemlje, sprječavanja nereda ili sprječavanja zločina, zaštite zdravlja i morala ili zaštite prava i sloboda drugih.”

70. Sud je ranije utvrdio da je apelacija Ustavnom sudu BiH u principu učinkovit pravni lijek u smislu člana 35. stav 1. Konvencije (vidjeti *Mirazović protiv Bosne i Hercegovine* (dec.), br. 13628/03, 16. maj 2006. i *Alibašić protiv Bosne i Hercegovine* (dec.), br. 18478/08, 29. mart 2011). Pošto je postupak po apelaciji u toku pred Ustavnim sudom, a Konvencija ne zahtijeva da aplikant, koji se žali na svoje protjerivanje prema članu 8., treba imati pristup pravnom lijeku sa automatskim suspenzivnim dejstvom (nasuprot takvim žalbama u vezi sa članom 3), ova žalba je preuranjena. Stoga se ona mora odbaciti u skladu sa članom 35. stav 1. i 4. Konvencije.

V. NAVODNO KRŠENJE ČLANA 6. KONVENCIJE

71. Aplikant je, također, osporio pravičnost postupka po zahtjevu za azil. On se pozvao na član 6. stav 1., čiji relevantni dio glasi:

“Prilikom utvrđivanja građanskih prava i obaveza ili osnovanosti bilo kakve krivične optužbe protiv njega, svako ima pravo na pravičnu i javnu raspravu u razumnom roku pred nezavisnim i nepristranim, zakonom ustanovljenim sudom...”

72. Sud zapaža da aplikant nije iznio ovu žalbu u svojoj prvobitnoj aplikaciji, ali je naveo u svojim zapažanjima iz juna 2011. Ona, dakle, nije istaknuta dovoljno rano da bi omogućila razmjenu zapažanja između strana u postupku (vidjeti *Melnik protiv Ukrajine*, br. 72286/01, tačke 61-63., 28. mart 2006; *Maznyak protiv Ukrajine*, br. 27640/02, tačka 22., 31. januar 2008.; *Kuncheva protiv Bugarske*, br. 9161/02, tačka 18., 3. juli 2008.; *Lisev protiv Bugarske*, br. 30380/03, tačka 33., 26. februar 2009.; te *Tsonyo Tsonev protiv Bugarske*, br. 33726/03, tačka 24., 1. oktobar 2009.). Ipak, Sud ne mora odlučiti da li je potrebno uzeti ovo pitanje u razmatranje u ovoj fazi postupka pošto je ova žalba u svakom slučaju neprihvatljiva iz sljedećeg razloga. Sud ponavlja da se član 6. stav 1. Konvencije ne primjenjuje na postupke koji se odnose na državljanstvo neke osobe i/ili ulazak, boravak i deportaciju stranaca, s obzirom da se ti postupci ne odnose na “utvrđivanje njegovih građanskih prava i obaveza, niti bilo kakve krivične optužbe protiv njega” u smislu ovog člana Konvencije (vidjeti, između ostalih izvora, *S. protiv Švajcarske*, br. 13325/87, odluka Komisije od 15. decembra 1988., Decisions and Reports 59, str. 256., na str. 257.; *Šoć protiv Hrvatske* (dec.), br. 47863/09, 29. juni 2000; *Naumov protiv Albanije* (dec.), br. 10513/03, 4. januar 2005.; *Maaouia protiv Francuske* [GC], br. 39652/98, tačke 36-40., ECHR 2000-x). Ova žalba je, prema tome,

neprihvatljiva *ratione materiae* sa odredbama Konvencije i mora se odbaciti u skladu sa članom 35. stav 3. (a) i 4. Konvencije.

VI. PRIMJENA ČLANA 41. KONVENCIJE

73. Član 41. Konvencije glasi:

“Kada Sud utvrdi kršenje Konvencije ili njenih Protokola, a unutrašnje pravo Visoke strane ugovornice omogućava samo djelomičnu odštetu, Sud će, ako je to potrebno, pružiti pravičnu naknadu oštećenoj stranci.”

A. Odšteta

74. Aplikant je podnio zahtjev za naknadu materijalne štete u ukupnom iznosu od 10.500 eura na ime izgubljene zarade (po 500 eura za svaki mjesec proveden u pritvoru) i 189.000 eura na ime naknade nematerijalne štete. Aplikant je također tražio da se 60.000 eura isplati njegovoj supruzi i dvjema kćerkama na ime pretrpljene nematerijalne štete i 4.200 eura za njihove putne troškove iz Zenice, kako bi ga posjetile u pritvoru.

75. Vlada je tvrdila da su potraživani iznosi pretjerani i nepotkrijepljeni.

76. Što se tiče naknade materijalne štete, Sud konstatira da aplikant nije dostavio nijedan dokaz o svom zaposlenju prije pritvaranja ili o mjesečnom prihodu koji bi imao da nije bio pritvoren. Stoga, u odsustvu bilo kakvog dokaza da bi on doista zaradio 500 eura mjesečno, Sud odbacuje njegov zahtjev. S druge strane, Sud prihvata da je aplikant pretrpio izvjesnu patnju usljed utvrđenih povreda prava, što opravdava dosuđivanje odštete na ime pretrpljene nematerijalne štete. Nakon što je izvršio procjenu na pravičnoj osnovi, kako to zahtijeva Konvencija, Sud dodjeljuje aplikantu 2.000 eura na ime naknade nematerijalne štete, plus bilo koji porez koji bi mogao biti zaračunat na ovaj iznos.

77. Što se tiče zahtjeva za naknadu u korist aplikantove supruge i kćerki, Sud podsjeća da one nisu bile stranke u ovom postupku; stoga, Sud odbacuje ovaj zahtjev.

B. Troškovi i izdaci

218. Aplikant je, također, tražio naknadu u visini 65.000 eura na ime troškova i izdataka koje je imao pred domaćim sudovima i Sudom.

79. Vlada smatra ovaj iznos pretjeranim.

80. U skladu sa praksom Suda, aplikant ima pravo na naknadu troškova i izdataka samo u onoj mjeri u kojoj se pokaže da su oni stvarno i neophodno nastali i da su razumni u pogledu visine. To znači, aplikant ih je morao platiti, ili je bio dužan da ih plati na osnovu zakonske ili ugovorne obaveze, i isti su bili neizbježni kako bi se spriječila utvrđena kršenja ili kako bi ostvario odštetu. Sud zahtjeva pojedinačne račune i fakture koji su dovoljno detaljni kako bi omogućili da utvrdi do koje mjere su gore navedeni zahtjevi ispunjeni. S obzirom na činjenicu da je jedan od aplikantovih zastupnika neprofitna organizacija koja pruža besplatnu pravnu pomoć, a da nisu dostavljeni računi niti fakture u vezi sa drugim aplikantovim zastupnikom, Sud odbacuje zahtjev za troškove i izdatke.

C. Zatezna kamata

81. Sud smatra da je primjereno da zatezna kamatna stopa bude zasnovana na najnižoj kamatnoj stopi Evropske centralne banke, na koju treba dodati tri procentna boda.

IZ NAVEDENIH RAZLOGA, SUD

1. *Proglašava* jednoglasno da je žalba u vezi sa članom 5. stav 1. i 4. i članom 13. Konvencije prihvatljiva, a ostatak aplikacije neprihvatljiv;
2. *Presuđuje* sa šest glasova prema jedan da je došlo do kršenja člana 5. stav 1. Konvencije u odnosu na pritvor aplikanta od 23. juna 2009. do 8. novembra 2010.;
3. *Presuđuje* jednoglasno da nema kršenja člana 5. stav 1. Konvencije u odnosu na pritvor aplikanta nakon 8. novembra 2010.;
4. *Presuđuje* jednoglasno da nema potrebe razmatrati žalbe u vezi sa članom 5. stav 4. i članom 13. Konvencije;
5. *Presuđuje* sa šest glasova prema jedan da
 - (a) tužena država treba da plati aplikantu, u roku od tri mjeseca od dana kada ova presuda postane konačna u skladu sa članom 44. stav 2. Konvencije, iznos od 2.000 eura (dvijehiljade eura), plus svaki porez koji može biti zaračunat na ovaj iznos, na ime nematerijalne štete, koji treba pretvoriti u konvertibilne marke po važećem kursu na dan isplate;
 - (b) po isteku navedena tri mjeseca do isplate, treba platiti običnu kamatu na navedeni iznos po stopi koja je jednaka najnižoj kamatnoj stopi Evropske centralne banke tokom perioda neizmirenja, uz dodatak od tri procenta boda;
6. *Odbacuje* jednoglasno ostatak aplikantovog zahtjeva za pravičnu naknadu.

Sačinjena na engleskom jeziku i objavljena u pismenoj formi 7. februara 2012. godine, u skladu sa pravilom 77. stav 2. i 3. Poslovnika Suda.

Lawrence Early
Registar

Lech Garlicki
Predsjednik

U skladu sa članom 45. stav 2. Konvencije i pravilom 74. stav 2. Poslovnika Suda, izdvojeno mišljenje sutkinje Mijović je dodano kao aneks ove presude.

L.G.
T.L.E.

IZDVOJENO MIŠLJENJE SUTKINJE MIJOVIĆ

Aplikant se, u osporavanju zakonitosti svog pritvora, pozvao na član 5. stav 1. Konvencije.

Kako je naglašeno u mom izdvojenom mišljenju u predmetu *Al Husin protiv Bosne i Hercegovine*, br. 3727/08, od 7. februara 2012. godine, ova žalba se trebala rješavati u vezi sa članom 5. stav 1(c), dok je Vijeće odabralo da je rješava u vezi sa članom 5. stav 1(f). Kako bih izbjegla ponavljanje, upućujem na detaljno obrazloženje sadržano u tom mišljenju.